

保險法與民法導讀地圖 (稿) (為什麼還要讀民法?)

- 1 保險法裏要用到很多民法的概念，本文的目的是希望讓讀者能夠瞭解：為什麼讀了保險法之後還要再讀民法，如何用一些簡單的民法概念解讀保險法？以及保險法如何成為民法的特別法。因此，這篇小文不是讓大家背誦準備考試用的，而只是讓讀者瞭解民法與保險法之間的一些體系與脈絡，以便較容易地準備考試而已。
- 2 根據保險法第 54 的規定，解釋保險契約，先要探求當事人的真意，如有疑義，要做有利於被保險人的解釋。民法第 98 條也有探求當事人真意的原則，但並沒有說當契約內容有疑義的時候，要對當中一方當事人做有利解釋的規定，因為雙方當事人的地位應該是平等的。
- 3 保險是一種契約關係。契約是一種法律行為，法律行為的**成立要件**是要有**當事人**，**標的**，與**意思表示**。而法律行為的**生效要件**是**當事人要有行為能力**，**標的要適當**（合法，可能，確定），**意思表示要健全**（沒有意思表示不一致或意思表示不自由的情形）。如果對應到保險契約的觀念中，則有效的保險契約應包含（1）保險人與要保人要有行為能力，（2）保險標的（財產或責任）要適當，以及（3）保險人或要保人沒有受詐欺或被脅迫（含告知不實等）。因此，我們可以分別從（1）人，（2）標的與（3）契約如何成立與生效的角度來觀察。
 - 3.1 契約是一種雙方行為，因此，需要當事人雙方經過要約與承諾，意思表示一致之後才成立。單獨行為則是一種單方行為，只要經過一方片面的意思表示，就立即成立生效。譬如說，撤銷，解除，終止，承認等都是。
- 4 在目前保險法的體系之下，保險契約的**當事人**是保險人與要保人。另外，被保險人與受益人是保險契約的**關係人**，保險經紀人，保險代理人與保險公證人則是保險**輔助人**。要保人可以同時為被保險人與受益人，而在實務上被保險人也同時是要保人，因此，我個人覺得在產險裏不斷討論要保人與被保險人誰應該具有保險利益並不是太有意義的事。
 - 4.1 人有**自然人與法人**之分。但不論自然人（一般有生命的人）或法人（法律上虛擬成立的人），都會有權利能力，行為能力與侵權行為能力。
 - 4.1.1 **權利能力**是一種享受權利與負擔義務的“資格”，用來決定一個人是否能夠成為權利與義務的主體，是隨著自然人的出生與死亡，或法人的成立與解散清算完畢而存在的。自然人有真實的死亡，因此需要因為自然人**失蹤過久**的問題，設立“**死亡宣告**”制度，但法人沒有真實的死亡，因此就沒有設立死亡宣告制度。
 - 4.1.1.1 死亡宣告是以自然人的“**失蹤**”為基礎，在經過特定的失蹤期間之後，自然人被宣告死亡，但此時該自然人僅是在法律上死亡，以便解決親屬的問題（如他方男可再娶，女可再嫁）和繼承的問題（失蹤人的財產因繼承開始而可以進行處理），而在死亡宣告存續期間，該自然人僅是被“**推定**”為死亡，而不是真正死亡。因此，如果哪一天發現該失蹤人仍然在世的話，也可以有撤銷死亡宣告。
 - 4.1.1.1.1 如果法律規定為“**推定**”，則可以舉反證推翻。
 - 4.1.1.1.2 如果法律規定為“**視為**”，則不可以舉反證推翻。
 - 4.1.1.1.3 “**視同**”與“**視為**”為不同的概念，大意为“**比照處理**”的意思，如保險法第 70 條，救護保險標的物所產生的損失，視同承保危險做造成的

損失。

4.1.2 **行爲能力**是一個人是否能獨立依自己的意思，取得權利或負擔義務的資格。換句話說，是用來決定一個人所做的法律行爲是否能獨立發生效力，不需要再經過他人事前允許或事後承認的衡量標準，則是和人是否能獨立表達意思有關。

4.1.2.1 在自然人方面，會因爲年齡（可區分為**無行爲能力**，**限制行爲能力**與**完全行爲能力**），婚姻狀況（可區分為限制行爲能力與完全行爲能力）和精神狀況（可區分為“**監護**”與“**輔助**”，以及完全行爲能力）的不同而有別。因此，基於對無行爲能力人和限制行爲能力人的保護，要設法定代理人（代爲和代受意思表示）的制度，而對於精神障礙或其他心智缺陷的人，則設立“**監護**”與“**輔助**”制度（從前則合稱爲“**禁治產宣告**”制度）。受監護的人情況比較嚴重，是無行爲能力人，而受“**輔助**”的人情況相對之下比較沒有那麼嚴重，因此僅是約略等於限制行爲能力人（不完全等於限制行爲能力人）。

4.1.2.1.1 無行爲能力人所做的單獨行爲與契約行爲都爲無效，需要有法定代理人**代爲**或**代受**意思表示。譬如說，7歲以下的未成年人或受監護宣告的人，雖然有權利能力（可以成爲被保險人），但無行爲能力，無法自行向保險公司洽訂保險契約或行使終止保險契約的權利（終止權爲**形成權**，是單獨行爲，撤銷或解除也是形成權）。

4.1.2.1.2 限制行爲能力做的單獨行爲無效，契約行爲需要由法定代理人**事前允許**或**事後同意**。因此，7歲到20歲之間的人，或受輔助宣告的限制行爲能力人，如果要向保險公司投保的話，要得到法定代理人事前允許或事後同意。但他們自行向保險公司終止契約（單獨行爲）的行爲還是無效的。

4.1.2.1.3 限制行爲能力人所做的契約行爲在下列情形還是例外有效的：得到法定代理人的同意處理財產（賣出二手衣服）；得到法定代理人的同意經營事業（開冰店）；純獲法律上的利益（有人送禮）；依其年齡爲生活上所必須的（買麵包）；利用詐術使人相信其爲有行爲能力人。。

4.1.2.2 法人沒有年齡，婚姻，與精神狀態的問題，但也無法獨立表達意思，因此，就以法人的**董事**爲法人的“**機關**”，代爲或代受意思表示。

4.1.3 **侵權行爲能力**（在法條上的正式名稱爲“**識別能力**”，又稱“**意識能力**”或“**責任能力**”。）是一個人是否能單獨負損害賠償責任之資格。換句話說，行爲人所做的錯誤行爲是否可以自己單獨承擔責任，或需要由他人共同負責，或由他人獨立負責。

4.1.3.1 自然人的侵權行爲能力和精神狀態有關，有意識能力（知不知道自己在做什麼）就有侵權行爲能力。但爲了保護受侵害的第三人，無行爲能力人或限制行爲能力人的侵權行爲，其法定代理人要負獨立責任（行爲人行爲時無意識能力）或**連帶賠償責任**（行爲人行爲時有意識能力）。

4.1.3.1.1 連帶賠償責任時，債權人可以同時或先後，向債務人中一人或全體，

請求全部或一步的債權 (民 273)。

4.1.3.2 法人的行為都由其“機關”代為，法人本身沒有意識能力的問題，因此，法人的侵權行為就由執行職務的**董事或其他有代表權的人**負連帶賠償責任 (法人和自然人都要一起負責)。然而，法人對其**受雇人**在執行職務的侵權行為負連帶賠償責任是另外一個主題 (民 188 雇用人侵權行為)，並不是法人“本身”侵權行為責任的問題。

4.1.3.3 與責任能力有關的故意與過失相關討論合併在侵權行為部分一起討論。

5 在產物保險裏，保險契約的標的不外乎**財產和責任** (在傷害保險與健康保險則是人)。

5.1 財產保險會涉及物的問題 (稱為**保險標的物**)，而物在民法則為**動產** (不動產以外的物)與**不動產** (土地及其定着物，以及未分離的出產物)，以及所延伸出來的**所有權**，**抵押權**，**質權**等。

5.1.1 只要是財產，就會有“價值”的問題。物如果和保險有關，則就產生不定值保險與定值保險的問題。

5.1.1.1 在**不定值保險**，保險標的物投保時與損失發生時的價值不見得相同，就理賠來說，真正重要的是保險標的物在損失發生時的**實際價值** (重置成本扣除折舊)，這是計算理賠的標準。

5.1.1.2 在**定值保險**，保險標的物的價值經過保險人與被保險人約定之後，在投保時與損失發生時的價值是一樣的，因此，定值保險帶有“約定”與“固定”的意思。經過約定的金額，稱為“**保險標的物約定價值**”，這也是理賠的計算標準。

5.1.2 **保險金額**在火災保險是保險期間內保險人賠償的上限，在海上保險則是保險期間內“每次事故”保險人賠償的上限。保險標的物約定價值與保險金額兩者都是保險人與被保險人之間約定的價值，但意義是不一樣的。

5.1.3 以保險金額和**保險標的物的價值** (在定值保險，為保險標的物在事故發生時的實際價值，即重置成本扣除折舊；在定值保險，則為保險人與被保險人之間所約定的價值) 相比較，則會產生**不足額保險**，**足額保險**與**超額保險**。

5.1.4 損失分為全部損失與**部分損失**，**全部損失**又分為**實質全損**與**推定全損**，但這只是實務上的稱法，保險法並沒有這樣的正式名詞。

5.2 責任保險會涉及所謂“**依法應負賠償責任**”的問題 (責任就不能稱為“**保險標的物**”，而只能稱為“**保險標的**”)，包括**損害賠償責任的來源**，損害賠償的**範圍**與損害賠償的**方法**，以及損害賠償的**抗辯**。

5.2.1 責任的**來源**有 (1) “侵權行為”或 (2) 契約“而來，這是一種兩分法。因履行契約而承擔的責任，稱為“**契約責任**” (被保險人因契約或協議所承擔的責任)，而因為保險人無法得知被保險人與他人所訂契約的內容 (除非該契約成為保險契約的附件) 因此契約責任通常是責任保險單聲明不承保的項目。因侵權行為而來的責任，則再分為**民法規定的侵權行為責任**與**特別法規定的侵權行為責任**，特別法 (如消費者保護法，勞動基準法，公路法，鐵路法，大眾捷運法，醫療法等) 所規定的侵權行為又可稱為為“**法律的特別規定**”。因此，另外一種責任來

源的三分法是(1)民法的侵權行為,(2)契約,以及(3)法律的特別規定(特別法的侵權行為)。保險法第90條所說的“依法應負賠償責任”,指的是這邊所說的“責任來源”,而不是保險法裏的相關規定。而在“依法應負賠償責任”的概念中,最重要的就是侵權行為責任,含民法的侵權行為責任與特別法的侵權行為責任(即法律的特別規定)。

5.2.1.1 保險人與被保險人之間的法律關係,由保險單條款與保險法(保90條至94條)規範,再由民法予以補充,稱為“**保險責任**”。被保險人與**第三人**(保險人與被保險人以外的人)之間的法律關係,就是剛才所提到的“依法應負賠償責任”,由民法與特別法規範,稱為“**法律責任**”。保險責任與法律責任是不同的概念

5.2.1.2 民法規定的侵權行為原則上以**故意或過失**為成立要件(**一般侵權行為責任**,民184第一項,由被害人舉證加害人有故意或過失),但為了保護受害人,則設有“**推定過失**”制度(又稱為“**舉證責任的轉換**”或“**舉證責任的倒置**”,請參考民184第二項),意思是只要有損害,先推定行為人有過失,要負賠償責任,然後再由行為人來證明自己沒有過失,以求免負賠償責任。民法並沒有對故意和過失下定義,因此目前通用的解釋都是採用刑法的概念。

5.2.1.3 如果數人都有故意或過失,則可以成立**共同侵權行為**(民185),由共同侵權行為人負**連帶賠償責任**。數人因個別的過失而侵害到同一個人的權利,可以成立“**過失共同侵權行為**”,換句話說,幾個侵權行為人之間不需要有“犯意聯絡”。原先在刑法裏,有“犯意聯絡”與“行為分擔”兩個概念,但民法的過失共同侵權行為沒有“犯意聯絡”的要求,只有“行為的分擔”一個概念。

5.2.1.4 **推定過失**也是過失的一種。法律所規定的一般過失責任是被害人要證明加害人(行為人)有過失,才能請求損害賠償,但這樣的規定不利於被害人,因此,在某些比較特殊的情況之下,法律改為規定只要被害人有損害發生,所受損害與加害人的行為有因果關係,就“推定”加害人有過失(“推定”是可以舉反證推翻的),而要求其需要負賠償責任,但允許加害人可以證明自己沒有過失,而免負賠償責任。這種“推定”加害人有過失的制度對被害人比較有利,被稱為“推定過失責任”,這兩種制度不同的地方在誰應該負舉證制度,因此也稱為舉證責任的轉換或舉證責任的倒置。

5.2.1.4.1 特別要一提的是,推定是可以舉反證推翻的,而“視為”則是不可以舉反證推翻的。但保險法裏的“視同”又不等於民法裏的“視為”,而視同則是“比照處理”的意思。

5.2.1.4.2 民法中的“**特殊侵權行為**”(民186至191之3,不是特別法所規定的侵權行為)非常重要,必須要熟記。其中法定代理人的侵權行為(民187),僱主之侵權行為(民188),動物占有人之侵權行為(民190),工作物所有人之侵權行為(民191),商品製造人之侵權行為(民191-1),動力車輛駕駛人之侵權行為(民191-2),危險製

造人之侵權行為(民 191-3)都是以**推定過失**為基礎。除此之外，特殊的侵權行為還有公務員之侵權行為(民 186,公務員就“故意”行為負責賠償責任，而把“過失”行為留交國家損害賠償法另行規定)以及定作人之侵權行為(民 189,定作人原則上不負賠償責任，除非指示有過失)，但這兩者都不是以推定過失為基礎。

5.2.1.4.3 民法也有少數規定非以過失責任為基礎。譬如說，受雇人在執行職務的時候發生意外事故，如果自己“完全沒有”過失，則雇主要負賠償責任(但此時雇主也沒有過失)(民 487-1)。

5.2.1.5 **特別法規定的侵權行為(法律的特別規定)**大多以無過失為基礎，即使行為人沒有故意，沒有過失，也要負賠償責任(如消費者保護法，勞動基準法)醫療法則是特別法中的例外，醫師之賠償責任以故意或過失為要件，不適用消費者保護法無過失原則。

5.2.1.6 **一般過失責任**是被害人要證明加害人有過失(故意更不用說)，才能請求損害賠償，**推定過失責任**是加害人要證明自己沒有過失，才能免除賠償責任，而**無過失責任**是即使行為人證明自己沒有過失，還是要負賠償責任，但或許可以少賠一點。**三者的區別在舉證責任。**

5.2.1.7 責任能力的相關規定分為故意與過失兩部分，因民法裏沒有定義，因此都是使用刑法的定義：

5.2.1.7.1 故意：再分為**故意**(明知並有意使其發生)與**未必故意**(雖非有意使其發生，但發生亦不違反其本意)。

5.2.1.7.2 過失：分為**重大過失**(以一般人的注意能力為比較的標準)與輕過失。輕過失再分為**抽象輕過失**(以善良管理人的注意能力為比較的標準)以與**具體輕過失**(以行為人的注意能力為比較的標準)。

5.2.1.7.3 詳言之，明知並有意使其發生者，是為故意。雖非有意使其發生，但其發生並不違反其本意者，為“未必故意”。應注意，能注意，而未注意，是為過失。“未注意”是產生損害的後果，“應注意”是說行為人在法律上是否有注意的義務(如果沒有注意的義務就沒有過失可言)，而“能注意”與否，則是由行為人的注意能力決定行為人是否要負賠償責任。過失分為重大過失與輕過失。重大過失是以“一般人”的能力做為標準，如果行為人連一般人的注意程度都達不到的話，則為重大過失。重大過失以外則為輕過失。具體輕過失是以行為人自己的能力為標準，如果行為人連“自己”個人能力所及，應注意到的義務都沒注意到的話，就構成具體輕過失。通常適用於無償行為(因為不能要求行為人那麼多)。抽象輕過失則是以善良管理人或審慎合理人員的標準做衡量，如果不能達到標準的話，就是抽象輕過失。通常適用於有償行為。

5.2.2 所謂的“依法應負賠償責任”，除了責任的來源之外，還包括損害賠償的**範圍**與損害賠償的**方法**。

5.2.2.1 損害賠償的**範圍**可以分為體傷/死亡與財物損失。

5.2.2.1.1 **體傷**：醫藥費，不能工作的損失（喪失或減少勞動能力），增加的生活費用，以及對受害人的精神上損害賠償。

5.2.2.1.2 **死亡**：醫藥費，增加的生活費用，法定扶養義務，死者父母，子女，與配偶的精神上損害賠償（請注意，不包括兄弟姐妹）。

5.2.2.1.3 **財損**：標的物受損前與受損後的**價差**(民 196)，**所受損害與所失利****益**（民 216）。這兩種方法在實務上都在運用。

5.2.2.2 損害賠償的**方法**則有：**回復原狀與金錢賠償**。從前民法的規定是以回復原狀為原則，金錢賠償為例外，但現在民法修訂之後，變成債權人（受害人，請求損害賠償的人）有權選擇：可以請求回復原狀，也可以請求金錢上的損害賠償。

5.2.3 損害賠償的**抗辯**則有：**因果關係**，**折舊（回復原狀）**，**被害人與有過失**（同時也有過失），**損益相抵**。

5.2.3.1 **因果關係**在討論受害人的損害與行為人行為人的行為之間是否有一定的關聯，沒有關聯就沒有損害賠償責任。

5.2.3.2 **回復原狀**指的是要回復到損失發生前瞬間的狀態，因此，如果受損標的物是舊品的話，就可以扣除折舊。

5.2.3.3 **與有過失**也稱為**過失相抵**，說的是如果受害人也必須承擔部分責任的話，損失也要按照比例扣減。但這是民法的概念，保險人與被保險人之間沒有過失相抵的概念可言，保險人不能因被保險人對損害的發生有過失而主張減少賠償。

5.2.3.4 **損益相抵**是說，基於同一原因事實，在受到損失的時候同時也得到利益，則所受的“益”要從“損”中扣除。譬如說，物品受損是“損”，但得到殘值是“益”，因此加害人的賠償範圍需要由“損”中扣除“益”。

5.2.3.5

5.3 除了契約與侵權行為之外，**無因管理與不當得利**（無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。保 65 第一款所指的就是不當得利）也是比較重要的概念，都是屬於“**債之發生**”的原因。

5.3.1 無因管理在保險中適用的機會不多。

5.3.2 依照保險法第 64 條與第 65 條第三款的規定，如果保險人先依保險法第 64 條的規定，對告知不實的要保人解除契約之後，則契約回復到未訂約前的狀態，此時在同一保險期間之內先前已經給付的賠款就變成“不當得利”（沒有保險契約，卻得到賠款，即“雖有法律上之原因，而其後已不存在者”），要負返還的責任。因此，保險人必須按保險法第 65 條第一款的規定，在保險人知道被保險人告知不實之後二年的期限之內，行使不當得利返還請求權。

5.4 要保人（被保險人）與**保險標的**之間要具有**保險利益**的關係。分為：

5.4.1 財產保險的保險利益（保 14）：現有利益（財產）與因現有利益而生的期待利益（營業中斷）的概念，與損害賠償裏面所講的“所受損害”與“所失利

換句話說，因財產”所受損害“而產生的”所失利益“就是營業中斷。

5.4.2 責任保險的保險利益 (保 15, 保 90): 應該以保險法第 90 條所說的“依法應負賠償責任”為準，而不是只限貨物運送人與保管人的責任。

5.4.3 人身的保險利益 (保 16)

5.4.4 有效契約的保險利益 (保 20) : 請注意，這是有效契約所產生的利益，而不是責任而產生的保險利益。因責任而產生的保險利益要歸類到責任保險裏。

6 保險是個契約，要訂立契約的話，就要有**要約**與**承諾**。要約與承諾都要透過**意思表示**來達成，當雙方就重要之點意思表示一致的時候，契約就成立。由於保險法沒有就契約和意思表示再重新規定，因此此時需要引用民法的概念。

6.1 契約的成立，除了要約與承諾，雙方當事人意思表示一致，即可以成立之外，還有**交錯要約** (雙方都要約，但要約的內容正好是希望對方承諾的內容) 和 **意思實現** (雖然沒有以口頭或書面承諾，但以“行動”表示了承諾的意思，民 161)。但此兩者在保險裏都應該不存在。

6.1.1 保險是由要保人要約，保險人承諾的方式達成 (保 44)。但我們需要注意的是，如果保險人將要約擴張，限制或為其他變更而為承諾者，視為拒絕原要約而為**新要約** (民 160)，因此，如果核保人員如果變更要保人的投保條件而為承諾者，則變成新要約，需要得到要保人的承諾之後契約才算成立。

6.1.2 另外，保險雖然沒有“貨物標定賣價陳列者，視為要約”的問題，但基於“價目表之寄送，不視為要約” (民 154 第二項) 與保險法第 44 條的規定，報價單只能算是學說上的“**要約之引誘**”，而不是要約，因此，要保人如果針對保險人所提出的報價單送出要保書的話，此時要保人還是進行要約的程序，而不是徑行承諾。

6.2 要約與承諾都是要用“**意思表示**”的方法來達成。意思表示分為**對話的意思表示** (口頭的) 與**非對話的意思表示** (書面的)。對話的意思表示採取“**了解主義**”，以意思表示被相對人“了解”的時候發生效力 (民 94)，而非對話的意思表示，則採取“**到達主義**”，以意思表示“到達”相對人的時候發生效力 (民 95)。另外，契約的**撤銷** (民 116)，**解除** (民 258)，或**終止**也要用意思表示的方式表達，如解除保險契約，也要在解除的意思表示到達被保險人的時候才發生效力。除此之外，法律行為的**承認** (民 116)，**同意**或**拒絕** (民 117)，也都要用意思表示的方法為之。

6.3 然而，在民法裏會影響到意思表示效力的情形有：

6.3.1 **意思表示不一致**：包括**真意保留** (法律效果原則上為有效)，與**通謀而為虛偽的意思表示** (效果為法律行為無效)。**無效的法律行為**為當然無效，自始無效與絕對無效。

6.3.2 **意思表示不自由**：包括**被詐欺**與**被脅迫**。如果當事人一方是被詐欺或被脅迫而訂立契約，則產生“**撤銷權**” (原則上有一年的除斥期間)。按照民法的規定，法律行為經過撤銷之後，視為“無效” (民 114)，因此溯及既往不生效力。和撤銷權有相同法律效果的是“**解除權**”。與民法被詐欺 (民 92) 有關的是保險法因違反告知義務而發生的解除權 (保 64)。如果保險人錯過保險法第 64 條所規定得解除契約一個月除斥期間，按照目前法院的見解，是不能按再行使按民法第

92 條所規定的一年撤銷權。(後詳)

6.3.2.1 保險是個比較特殊的契約，尤其特別重視誠信原則，因此契約成立前有**告知說明義務**，而契約成立之後就有**通知義務 (危險變更之通知與出險通知)**。

6.3.2.1.1 被保險人違反**告知說明義務**者，保險人有**解除權**。違反告知義務的法律效果是保險人要在一個月內 (保險人得知) 或兩年內 (訂立契約之後) 的**除斥期間**內解除保險契約 (保 64)，如果不解除的話，就會喪失解除權。保險人解除保險契約之後，如果曾經給付過賠款，則可以按照保 65 第一款的規定，在 2 年的期間內，請求返還不當得利 (契約解除之後，回復至未訂約前之狀態，因此已經給付的賠款便成為不當得利)。這是保險法的特別規定，而不是民法的 15 年 (民 125)

6.3.2.1.2 契約成立時危險已經發生 (已經出險) 或已經消滅 (已經確定不出險) 者，保險契約無效，但如果雙方當事人在訂立契約事都不知道的，則仍然有效 (保 51)。

6.3.2.1.3 被保險人違反危險變更**通知義務**，或出險**通知義務**者，保險人有損害賠償請求權，但沒有拒賠權。(保 58, 59, 63)，但在特殊的情況之下 (違反保 59 第二項)，保險人有解除權 (保 56)。

6.3.2.1.4 保險事故發生後，被保險人除了要通知保險人之外，還要如未投保一般，進行損害防阻義務 (保 33)，保險人於損失之外，另行給付**損害防阻費用**，損失與損害防阻費用合計隨超過保險金額，保險人仍應全額支付。這也是誠信原則的一種體現。

6.4 保險契約成立之後有幾個不同的法律效果，在此一併說明：

6.4.1 **無效**：而在保險法裏的相關規定為顯失公平的條款無效 (保 54-1)，意圖不當得利而為之複保險無效(保 35)，契約成立時危險已發生或已消滅者無效(保 51)。

6.4.2 **撤銷**：保險法在產險的相關條文裏沒有撤銷的規定。

6.4.3 **解除**：被保險人對於應通知之事項而未通知(保 56)，違反告知說明義務(保 64)，被保險人違反特約條款 (保 68)，因詐欺而訂立**超額複保險** (保 76)，他方有解除權。契約經過解除之後，溯及既往不生效力。

6.4.3.1 解除權是**形成權**，因此行使解除權的期間是**除斥期間**。而基於保險契約而產生的請求權 (保 65)，其行使期間則是適用**消滅時效**的規定。除斥期間經過之後，權利人的權利消滅 (歸於零)，而時效完成的效果是他方取得**抗辯權**，得拒絕給付 (民 144)。消滅時效有**時效中斷**與**時效不完成**的問題，而除斥期間則沒有這兩個問題。在時效中斷中，特別要注意時效會因為**起訴**，**請求與承認**而中斷 (民 129)，中斷的法律效果是時效要**重新起算**(民 137)，但法律裏還有視為不中斷的事由(請求之後六個月不起訴，則視為不中斷)，時效繼續進行。

6.4.3.1.1 無論是除斥期間或消滅時效，都產生計算期間的問題，因此要熟悉

與**期日期間**相關的規定，基本上連續期間的計算原則是“**始日不算入**”(民 120)。而終期的計算方法為“以最後之星期，月或年與起算日相當日之前一日，為期間之末日”。(民 121)至於不連續期間，則只好逐日扳指頭計算了。

- 6.4.4 **終止**：契約經過終止之後，往後不生效力。未終止前之部分，則為有效。如保險標的物受部分損失，但被保險人不同意保險人增加保險費(保 60)，保險標的物因非承保事故而遭受全損(保 81)，則保險契約都終止。
- 6.4.5 **失其效力**：失其效力就是自動終止的意。民法沒有這個概念，保險法才有這個名詞：被保險人對保險標的物失去保險利益者，保險契約失其效力。(保 17)
- 6.5 契約分為**要式契約**與**不要式契約**。要式契約與不要式契約的區別在於契約的“成立”是否以做成書面或進行一定的儀式為前提要件。一般契約是以不要式契約為原則，要式契約為例外。目前的主流說法認為保險契約是不要式契約(要約與承諾之後，契約就成立，和保險單是否已出並沒有關係)。
 - 6.5.1 不要式契約是雙方當事人要約與承諾，意思表示一致之後，契約就成立，不需要做成書面，或通過一定的儀式，因此，是否出保險單並不會影響到保險單的效力。
 - 6.5.2 要式契約是當事人除經過要約與承諾，意思表示一致之外，還要再做成書面，或進行一定儀式之後，契約才能算成立。從前就認為要出了保險單之後，契約才成立。
- 6.6 契約還有**要物契約**與**不要物契約**之分。要物契約與不要物契約的區別在於契約的“成立”是否以交付標的物為前提要件。一般的契約以不要物為原則，要物契約為例外。
 - 6.6.1 契約當事人經過要約與承諾，意思表示一致，不需要交付標的物，契約就成立的，稱為不要物契約。不要物契約也稱為“諾成契約”，而諾成契約常也與不要式契約混用，但實際上這是不同的概念。
 - 6.6.2 契約除經過要約與承諾，意思表示一致之外，還要交付標的物(如贈與)之後，契約才成立，這是要物契約。
 - 6.6.3 保險訂立之後，會有對價的關係，在保險裏就會有**保險費**的問題。保險費不是保險契約的成立要件(不是交付保險費之後，保險契約才成立)，而是生效要件(交付保險費之後，保險契約才生效)。因此，保險費和是不是要物契約並沒有關係。臺灣的“**收費出單**”概念，並不是說保費收了之後契約才成立，而是說保費收了之後契約才生效，因此我們不能說收費出單制度是“要物契約”。
- 6.7 保險費的交付和賠款的交付也會用到民法很多概念。
 - 6.7.1 和保險費有關的問題是**給付遲延**。要保人遲延給付保險費，對保險契約效力是否有影響，值得討論。除非保險契約裏有特別的規定(如“遲延交付特約條款”，或用停止條件或解除條件)，否則要適用民法裏“**催告**”與“**解除契約**”的規定(民 229, 254, 259)。因此，最好是在保險單上寫明不交保險費的法律效果，如用**停止條件**：保險契約在交付保險費之後才發生效力；或**解除條件**：如果不在約定期間之內交付保險費，保險契約自動溯及起保日失效。保險人在設計保險費

收據和條款的時候，可以應用停止條件與解除條件的概念。

6.7.2 如果由他人代繳保險費，則稱為**第三人清償/代位清償**（民 311/312）。如果用水果抵交保險費，則稱為**代物清償**（民 319）。如果用支票代替現金繳交保險費，則稱為**新債清償或間接給付**（但如果支票不兌現，保險費還不算交付，民 320）。

6.7.3 然而，保險人賠款談妥之後，遲延給付保險賠款，則會有**懲罰性遲延利息(10%)**的問題（保 34）；而在處理賠案期間（尚未談妥之前）保險人也有遲延責任的問題（保 78）。理論上此時的遲延利息要用 5% 計算（民 203），但實務上法官也有用 10% 計算的。

6.7.4 契約是債的一種，除了因要約承諾訂立契約為**債之發生**之外，還有**債之移轉**（保險人以優惠賠款換取被保險人對第三人求償的權利，稱為**債權讓與**，自願替他人繳交保險費，則為**債務承擔**）與**債之消滅**（要保人繳清保險費，保險人付清賠款，稱為**清償**，保險費與賠款互抵，稱為**抵銷**；受害人放棄對加害人的求償，稱為**免除**；債權人受領遲延或拒絕受領，則可以安排將應給付之債**提存**到法院的提存所，另外，**混同**也是債之消滅的原因，意思是債權人與債務人同歸一人，如父親是債權人，兒子是債務人，父親過失，兒子繼承父親對自己的債權）。

6.8 保險契約的內容規範著保險人與被保險人之間的權利與義務關係，可分為**基本條款**（適用於所有被保險人的共同條款）與**特約條款**（僅對於特定被保險人課以特別義務的特別條款。一切事項，不限重要事項，都可以約定為特約條款。過去，現在或未來的事項都可以約定為特約條款。違反的效果為解除契約，使契約溯及既往不生效力。）違反特約條款的法律效果是保險人要在一個月內（從保險人得知之後起算）或兩年內（訂立契約之後）的除斥期間內解除保險契約。這是保險法第 68 條**準用**保險法第 64 條的法律效果。但法律並沒有規定要準用保險法第 25 條的規定（被保險人違反告知說明義務，保險人解除契約之後，保險費不退還），因此，保險費要退還。

6.8.1 和特約條款有關聯的觀念為**條件**（當事人以將來客觀不確定事實之成否，決定其法律行為效力之一種法律行為附款）。理論上，特約條件的概念偏向於條件的一種。

7 保險契約不見得要由自己訂立，也可以由他人代訂，這就需要**代理**制度。

7.1 請他人代訂契約的人為**本人**，代他人訂約的人為**代理人**，與本人訂約的人則為**相對人（第三人）**。

7.2 代理人不是契約的當事人，“本人”與“相對人”才是契約的當事人。代理最重要的觀念是法律效果是直接發生在本人與相對人之間。這裏的本人和相對人指的是保險人與要保人。

7.3 在一般的觀念裏，保險代理人是保險人的代理人（因為有代理契約或授權書），保險經紀人是要保人的代理人（但法院是用行紀的概念），但公證人不是保險人的代理人。法院也認為保險業務員是保險公司的“使用人”（民 224），而不是代理人。

7.4 **表見代理**和**狹義的無權代理**都是**無權代理**（廣義）的一部分，**表見代理**則是在外在行為上會使人誤會他有代理權，但實際上該人並沒有代理權；或有人宣稱自己有代理權，但本人實際上並沒有授權。但**狹義的無權代理**是真的沒有代理權，同時也沒有可以使

他人能夠誤會有代理權的外在行爲。

- 8 如果要保人(被保險人)訂立好幾個保險契約的話,則形成複保險(保 35),類似的學術名詞還有其他保險,保險競合。
 - 8.1 **善意的複保險**,以“保險金額比例分攤制”爲計算標準。(保 38)
 - 8.2 **非善意的複保險(惡意的複保險)**,無效。但無效的範圍如何,司法實務上有不同的見解。
 - 8.3 在民法裏講的**善意**與否,是以“是否知情”爲標準,如常見的“善意第三人”;而保險法裏所說的善意,則是以是否有通知複保險或是否因爲意圖不當得利而爲複保險做爲認定標準。
- 9 如果保險人爲了分散自己的風險而買保險的話,則爲**再保險**(保 40)。**再保險**與**原保險**是兩個不同的契約。
- 10 保險人賠償之後,對保險標的物的殘值有**物上代位權**(但我國保險法並沒有規定這個制度),和對應負賠償責任人(侵權行爲人與債務不履行人)的**代位求償權**(保 53)。代位求償的觀念是用保險人的名義,行使被保險人的權利。
 - 10.1 保險法所規定的代位求償權,指的是保險人在給付被保險人賠款之後,依法取得被保險人對第三人的求償權,無論是主張**原始取得**(依法律規定取得,不是由被保險人移轉,也不需要通知債務人),或是**法定債權移轉**(權利直接由被保險人移轉保險人,不需要得到被保險人同意,但保險人或被保險人之一需要通知第三人),都不需要得到被保險人的同意。
 - 10.2 民法所規定的**債權讓與(債權移轉)**,則是債權人將自己對債務人的請求權透過契約讓與的方式移轉給新的債權人,讓與請求權需要債權人或受讓人之一通知債務人,才生效力。在保險實務上,如果損失原因不是在承保範圍內的話(如優惠賠款),保險人可以透過債權讓與(債權移轉)的方式取得對第三人的求償權,但此時不能稱爲代位求償權。
 - 10.3 在非保險的領域裏,也有與代位求償權類似的概念,這就是民法 218-1 的**讓與請求權**。
- 11 責任保險中最重要的是保險人的**參與權**(或稱參預權,保 93),與參與義務(保 93 後段)。同時,爲了保護受害的第三人,法律增設了被保險人的責任確定之後,第三人可以在保險金額的範圍之內,按照比例,向保險人**直接請求支付賠償金額**(保 94 第二項,但有些人把這個制度解釋成第三人對保險人的**直接請求權**,但兩者的意義其實是不一樣的)。
 - 11.1 有人認爲可以不用規定保險法 94 條第二項,只要用民法 242 的**代位權**就可以了,但我們必須要注意的是,責任保險的第三人依保險法第 94 條第二項所得到的款項是自己的,但如果按照民法第 242 條規定所取得的款項則是屬於債務人(被保險人的),兩者在法律效果上並不相同。
- 12 保證保險是從民法“保證”(民 739)的模式轉換過來的,但被保險人是債權人,而不是債務人。

如果有錯誤之處，敬請指教：xudangren@gmail.com